

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/95/2015

ACPR/588/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 2 novembre 2015

Entre

A_____, domicilié_____, (GE), comparant par Me Daniel KINZER, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11,

requérant,

et

B_____, Procureur, p.a. MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courrier de son avocat du 1^{er} septembre 2015 au Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM), A_____ a requis la récusation de B_____, Procureur, dans la procédure PM/832/2015 relative à la levée d'une mesure.
 - b.** Le 1^{er} septembre 2015, B_____ a transmis la requête à la Chambre de céans, concluant à son rejet.
 - c.** A_____ a répliqué.
- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :
- a.** Par jugement du 26 mai 2014 rendu dans la procédure P/1242/2013, le Tribunal correctionnel (ci-après : le TCor) (JTCO/66/2014) a déclaré A_____ coupable de brigandage en bande, tentative de brigandage en bande, tentative d'extorsion qualifiée, lésions corporelles simples qualifiées, dommages à la propriété et vol. Il a révoqué les libérations conditionnelles ordonnées par le TAPEM les 10 septembre et 7 novembre 2012, et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 4 ans et 6 mois, sous déduction de 489 jours de détention avant jugement. Le Tribunal a, en outre, ordonné une mesure, sous forme de suivi addictologique structuré ambulatoire (art. 63 CP).
 - b.** Par arrêt du 7 octobre 2014 (AARP/577/2014), la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : la CPAR) a annulé ce jugement en tant qu'il a ordonné que A_____ soit soumis à un suivi addictologique structuré ambulatoire selon l'art. 63 CP et ordonné qu'il soit soumis à un traitement institutionnel contre les addictions au sens de l'art. 60 CP, la peine privative de liberté étant suspendue au profit de la mesure prononcée (art. 57 al. 2 CP), confirmant pour le surplus le jugement entrepris.
 - c.** La procédure pénale P/1242/2013 a été instruite par le Procureur B_____ qui a également soutenu l'accusation devant le TCor et la CPAR.
 - d.** Dès le 25 novembre 2014, le Service d'application des peines et des mesures (ci-après : le SAPEM) a placé A_____ au sein de C_____ à Lausanne.
 - e.** Dans son préavis du 18 août 2015, le SAPEM a relevé "*la très nette péjoration de la situation de [A_____] découlant, en particulier, de son refus de se soumettre aux règles et directives imposées par l'institution mandatée pour la prise en charge thérapeutique, de ses fugues ainsi que de ses consommations de produits prohibés. Dès lors, l'intéressé n'ayant pas su saisir la chance offerte par l'autorité judiciaire, il convient d'admettre que la mesure pénale au sens de l'art 60 CP, ordonnée par*

jugement rendu le 7 octobre 2014 par la Chambre d'appel et de révision de la Cour de justice, est manifestement un échec, de lever ladite mesure et d'ordonner l'exécution du solde [de la] peine en milieu carcéral [...]."

f. Par requête du 21 août 2015, le Procureur B_____ a demandé au TAPEM la levée de la mesure institutionnelle et la réincarcération immédiate de A_____ afin qu'il purge le solde de sa peine.

g. Le 25 août 2015, le TAPEM a adressé à A_____ et à son conseil, nommé d'office le même jour, la convocation, accompagnée de la requête, à l'audience du 1^{er} septembre 2015.

h. Lors de l'audience du 1^{er} septembre devant le TAPEM, A_____, par son conseil, a maintenu sa requête de récusation datée du jour-même. Le TAPEM a décidé de suspendre la procédure dans l'attente du traitement de la demande de récusation.

C. a. A_____ justifie sa requête de récusation, qu'il fonde sur l'art. 56 let. b et f CPP, par le fait que B_____ qui a rédigé la demande de levée de la mesure, objet de la procédure, a soutenu l'accusation tant lors des débats devant le TCor que devant la CPAR et s'était opposé au prononcé d'une mesure au sens de l'art. 61 CP, la considérant comme étant dépourvue de chances de succès. Il s'est référé à l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2008 du 29 août 2008. Il aurait l'impression, lors de l'intervention aux débats de B_____, au sens de l'art 364 al. 4 CPP, que ce dernier en ferait une affaire personnelle et que les autorités pénales ne seraient pas objectives.

b. B_____ relève que les exigences d'impartialité ne sont pas les mêmes pour un représentant du Ministère public et pour les autorités judiciaires proprement dites. Il est intervenu comme accusateur public dans la procédure principale pour soutenir l'accusation et dans la procédure actuelle pour requérir le changement de mesure. Il est judicieux que le magistrat qui a connu le dossier "*de base*" soutienne la position de l'accusation dans la procédure d'exécution subséquente.

c. A_____ a répliqué. Il considère que le Procureur a agi, dans la même cause, à un autre titre, d'abord comme représentant de l'accusation et cette fois comme autorité d'exécution au sens de l'art. 2 al. 1 LaCP qui a saisi le TAPEM.

EN DROIT :

1. 1.1. Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56 let. b à e CPP, le litige est tranché, sans administration

supplémentaire de preuves et définitivement, par l'autorité de recours, lorsque, comme en l'espèce, le Ministère public est concerné.

1.2. A Genève, l'autorité de recours, au sens de cette disposition, est la Chambre pénale de recours de la Cour de justice (art. 128 al. 2 let. a LOJ), siégeant dans la composition de trois juges (art. 127 LOJ).

1.3. Le requérant, partie à la procédure auquel il se réfère, a qualité pour agir (art. 58 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP).

1.4. La demande de récusation a été présentée dans les jours suivants l'envoi de la requête sollicitant la levée de la mesure institutionnelle, de sorte qu'elle l'a été en temps utile (art. 58 al. 1 CPP; ATF 138 I 1 consid. 2.2).

1.5. Partant, la requête est recevable.

2. Le requérant estime que le Procureur était tenu de se récuser au sens des art. 56 let. b et f CPP.

2.1. La garantie d'un juge indépendant et impartial, consacrée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter un doute quant à son impartialité. Elle vise notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'implique pas qu'une prévention effective du juge soit établie. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Toutefois, seules des circonstances objectives doivent être prises en compte. Les impressions purement individuelles des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 et les arrêts cités). Une garantie similaire à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. est déduite de l'art. 29 al. 1 Cst., s'agissant de magistrats qui, comme en l'espèce, n'exercent pas de fonctions juridictionnelles au sens étroit (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123 et les arrêts cités). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 3; 137 I 227 consid. 2.1 p. 229; 136 I 207 consid. 3.1 p. 238; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25; 127 I 196 consid. 2b p. 198).

Les motifs de récusation mentionnés à l'art. 56 CPP concrétisent cette garantie. Ils imposent la récusation d'un magistrat notamment lorsqu'il a un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), lorsqu'il a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin (let. b), ou lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à le rendre suspect de prévention (let. f.), cette dernière disposition ayant la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes (ATF 138 IV 142 consid. 2.1).

2.2.1. En vertu de l'art. 56 let. b CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin. La notion de "même cause" au sens de cette disposition s'entend de manière formelle, c'est-à-dire comme la procédure ayant conduit à la décision attaquée ou devant conduire à celle attendue. Elle n'englobe en revanche pas une procédure distincte ou préalable se rapportant à la même affaire au sens large, soit au même ensemble de faits et de droits concernant les mêmes parties (arrêts 1B_137/2013 du 17 mai 2013 consid. 3.2; 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.3.1 et les références citées). Ainsi, une "*même cause*" au sens de l'art. 56 let. b CPP implique une identité de parties, de procédure et de questions litigieuses (ATF 133 I 89 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_44/2014 du 15 avril 2014 consid. 3.1. et les références citées).

Une décision, rendue par le TAPEM, en application des art. 59ss CP est une décision judiciaire ultérieure indépendante au sens de l'art. 363 CPP (art. 3 et 36 LaCP; A. DONATSCH/T. HANSJAKOB/V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 2 ad art. 363; A. KUHN/Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 10 ad art. 363).

2.2.2. En l'espèce, l'objet de la procédure tendant au prononcé de la levée de la mesure au sens de l'art. 62c CP n'est ainsi pas le même que celui, de la première procédure, close par arrêt de la CPAR du 7 octobre 2014 ayant conduit à la condamnation du prévenu.

Ces procédures ne forment ainsi pas "*une même cause*" au sens de l'art. 56 b CPP.

2.3.1. Le cas de récusation visé par cette disposition présuppose aussi que le magistrat en question ait agi à "*un autre titre*", soit dans des fonctions différentes. En particulier, la garantie du juge impartial ne commande pas la récusation d'un juge au simple motif qu'il a, dans une procédure antérieure - voire dans la même affaire (arrêt

4A_151/2012 du 4 juin 2012 consid. 2.2) -, tranché en défaveur du requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1B_44/2014 du 15 avril 2014 consid. 3.1).

Aux termes de l'art. 16 CPP, le ministère public est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique et il lui incombe de conduire la procédure préliminaire, de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction et, le cas échéant de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation.

L'art. 77 LOJ stipule, notamment, que le ministère public est la juridiction prévue par l'article 16 CPP (al. 1 let. a) et qu'il exerce les compétences que le CPP et la LaCP lui attribue (al. 2 let. a et al. 3).

A teneur de l'art. 2 let. d LaCP, le ministère public est l'autorité d'exécution compétente pour requérir l'internement lors de la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle ordonnée en raison d'une infraction prévue à l'art. 64 al. 1 CP (art. 62c al. 4 CP).

Les articles de la LaCP relatives aux procédures postérieures au jugement prévoient à l'art. 3 let. j, que le tribunal d'application des peines et des mesures est compétent pour statuer dans toutes les procédures postérieures au jugement (art. 363 al. 1 CPP), notamment pour lever la mesure thérapeutique institutionnelle et ordonner l'exécution du reste de la peine privative de liberté suspendue (art. 62c al. 1 à 5, et 62d CP) et qu'il est saisi (art. 36 LaCP) notamment par le ministère public (art. 364, al. 1, phr. 1, CPP).

2.3.2. En l'espèce, il est constant que l'intimé a toujours agi en qualité de procureur du Ministère public. La distinction, alléguée par le recourant pour soutenir que l'intimé intervient dans la procédure "*à un autre titre*", entre le Ministère public ayant agi dans la première procédure comme accusateur et agissant dans la seconde comme "*autorité d'exécution*", peut rester ouverte dans la mesure où le Procureur ne requiert pas l'internement du requérant, lors de la levée d'une mesure (art. 62c al. 4 CP), en vertu de l'art. 2 let. 2 LaCP, mais bien l'exécution du reste de la peine privative de liberté suspendue lors de cette levée (art. 62 al 1 let. a et al. 2 CP) sur base des art. 364 al. 1 CPP, 3 let. j et 36 LaCP, soit en tant qu'accusateur public (art. 16 CPP).

La jurisprudence citée (6B_348/2008) par le requérant n'est ainsi pas pertinente en ce qu'elle portait sur la participation du Procureur, ayant mené l'accusation, dans la commission chargée d'évaluer la dangerosité du condamné et de donner un préavis au tribunal dans le cadre d'une procédure en libération conditionnelle. Le Procureur y intervenait clairement à un autre titre dans une autre procédure.

En l'espèce, le cité n'agit donc pas "*à un autre titre*" au sens de l'art. 56 let. b CPP.

2.4. L'art. 56b CPP ne trouve dès lors pas application et le grief sera rejeté.

- 3.** Reste à examiner, à l'instar de ce que prévoit l'art. 56 let. f CPP, si d'autres motifs imposaient au cité de se récuser, l'impartialité subjective du magistrat n'étant, expressément, pas mise en cause.

3.1. S'agissant de la récusation du ministère public, il y a lieu de distinguer à quel stade de la procédure celle-ci est demandée. Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre. En revanche, après la rédaction de l'acte d'accusation, le ministère public devient une partie aux débats, au même titre que le prévenu ou la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. c CPP). Par définition, il n'est plus tenu à l'impartialité et il lui appartient en principe de soutenir l'accusation. Dans ce cadre, ni les art. 29 et 30 Cst., ni l'art. 6 par. 1 CEDH ne confèrent au prévenu une protection particulière lui permettant de se plaindre de l'attitude du ministère public et des opinions exprimées par celui-ci durant les débats. (ATF 138 IV 142 consid 2.2. p. 146).

3.2. En l'espèce, c'est en qualité d'accusateur public que le cité a requis le TAPEM de lever la mesure, se fondant sur le préavis du SAPEM. C'est au regard du comportement du requérant, postérieurement à sa condamnation, que le Tribunal rendra sa décision, et le Procureur n'est pas tenu de faire preuve d'impartialité. Qui plus est, le requérant ne fait valoir aucune attitude particulière du cité autre que celle de "*s'être vivement opposé au prononcé d'une mesure au sens de l'art. 61 CP*" lors des débats d'appel devant la CPAR.

Enfin, alors même que le CPP interdit dans certaines situations qu'un même magistrat intervienne successivement sur des questions touchant une même personne (cf. pour le TAPEM, l'art. 18 al. 2, et la juridiction d'appel, l'art. 21 al. 2 et 3 CPP), aucune disposition ne vise le magistrat du ministère public.

Il s'ensuit que le seul fait que le cité a, comme Procureur, connu de la procédure ayant conduit à la condamnation du requérant, n'est pas suffisant pour justifier sa récusation.

3.3. Le grief est également rejeté.

- 4.** La requête doit, partant, être rejetée.

- 5.** Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure seront mis à la charge du requérant (art. 59 al. 4, 2^{ème} phrase, CPP), y compris un émolument de décision de CHF 1'000.- (art. 3 cum art. 13 al. 1 let. b du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit la requête de récusation formée par A_____ contre B_____, Procureur.

La rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de récusation, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et à B_____.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Catherine TAPPONNIER, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

PS/95/2015

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/588/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur récusation (let. c)	CHF	1'000.00
------------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'095.00
--------------	------------	-----------------